



VOTO

PROCESSO: 00058.506214/2016-03

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A GRU AIRPORT

1. INTRODUÇÃO

1.1. Como se denota da instrução processual, o caso em tela trata de pleito da GRU Airport, Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., em que requer a alteração dos prazos de conclusão das Fases I-B e I-C e do prazo de finalização dos investimentos previstos no item 8.4 do PEA, em razão da indisponibilidade, por decisão judicial, de parcela da área do sítio aeroportuário.

2. RAZÕES DO VOTO

a. Da Fundamentação Jurídica

2.1. O Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de São Paulo- Guarulhos (SBGR), nº 002/ANAC/2012, tem como objeto a Concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura aeroportuária do Complexo Aeroportuário, a implementação de seu objeto dividida em 4 fases, a saber, Fases I-A, I-B, I-C e II. A Fase I-A consiste na transferência das operações do Aeroporto da Infraero para a Concessionária; a Fase I-B envolve a ampliação do aeroporto pela Concessionária para adequação da infraestrutura e melhoria do nível de serviço; a Fase I-C consiste na adequação da infraestrutura para recomposição total do nível de serviço ao estabelecido no PEA; e a Fase II corresponde às fases de ampliação, manutenção e exploração do aeroporto, para atendimento aos Parâmetros Mínimos de Dimensionamento estabelecidos, devendo, o mesmo, manter até o final da concessão o nível de serviço estabelecido no PEA.

2.2. Dentro da Agência, cabe à SRA a avaliação do atendimento às obrigações contratuais referentes a Fase I-B e I-C conforme disposto no art. 41 do Regimento Interno da ANAC:

Art. 41. À Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos compete:

III - cumprir e fazer cumprir, na fiscalização da exploração da infraestrutura aeroportuária, as obrigações do poder outorgante e dos detentores de outorga;

IV - monitorar a prestação dos serviços de infraestrutura aeroportuária;

VII - gerir os contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária;

2.3. Ademais, cumpre destacar que a Lei nº 11.182/2005, em seu art. 11, incisos IV e VI, estabeleceu a competência da Diretoria Colegiada da Agência para conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, bem como aprovar minutas de editais de licitação, homologar adjudicações, transferência e extinção de contratos de concessão e permissão; restando, assim, cristalina a competência deste Colegiado para apreciar o feito.

2.4. Ainda, pelas disposições contidas no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, *caput*, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

2.5. Constatou-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos desta Agência revestido de amparo legal, podendo-se concluir que estão atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

b. Do Recurso

2.6. No atinente à solicitação de reprogramação dos prazos de conclusão das Fases I-B e I-C e do prazo de finalização dos investimentos previstos no item 8.4 do PEA, a concessionária afirmou que a impossibilidade de acesso àquelas áreas do sítio aeroportuário por 245 dias devido a disputa judicial, teriam o condão de creditar prazo adicional para conclusão dos investimentos devidos.

2.7. Para tanto, trouxe que "*competia à ANAC entregar as áreas aeroportuárias afetadas às obras e reformas previstas no contrato sem quaisquer vícios ou embaraços*". Prosseguiu, em sua peça recursal, na linha de que pelo fato "*do riscos decorrentes de atrasos na liberação do acesso ao local das obras por fatos não imputáveis à concessionária*", sua simples ocorrência impactou na gestão contratual e teria gerado "*direito à recomposição do tempo de obras perdido*".

2.8. Deste modo, conclui a concessionária, em sua peça recursal, que:

Ainda, dado que a Fase I-C apenas se inicia após o término da Fase I-B, também esta fase deve ser prorrogada em 245 (duzentos e quarenta e cinco) dias. Nada mais óbvio: a nova data de conclusão das obras da Fase I-B provocou um adiamento no prazo da Fase I-C, que teve seu início apenas em 12 de janeiro de 2015 (com término, portanto, para o dia 12 de janeiro de 2017).

Enfim, por todo o exposto, a repactuação dos prazos contratuais configura medida necessária e legítima de gestão contratual imputável ao Poder Concedente sempre que condições advierem, de modo a prejudicar temporariamente a execução contratual.

Em vista disso, a reprogramação do cronograma decorre de maneira direta e automática da comprovação dos impedimentos às obras, constituindo-se direito da Concessionária.

2.9. Por fim, a concessionária conclui por reconhecer que honrou com o prazo contratual das fases I-B e I-C do contrato, independentemente do fato da Agência não lhe ter reprogramado o prazo, ou seja, no prazo inicialmente pactuado, afirmando ainda que para tanto precisou enviaar mais esforços que o originalmente previsto, motivo pelo qual já fora protocolado pleito específico de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, *in verbis*:

"Embora esta Concessionária tenha honrado o prazo originalmente pactuado para entrega das obras das Fases I-B e I-C, é incontestável que o bloqueio de acesso às áreas afetadas pelo referido litígio lhe causou transtornos operacionais na execução das obras e também em planejamento e execução de ações marginais às obras, igualmente necessárias ao cumprimento do Contrato.

(.....)

Qualquer alteração neste planejamento de execução das obras implica na elevação dos custos e encargos para a Concessionária. No caso em questão, o atraso causado pelos embargos judiciais não apenas demandou maior atenção e dispêndio de recursos para que fosse viável executar a obra naquele local, como também impediram que os recursos atuassem nas frentes de trabalho, nos locais e períodos originalmente estipulados.

Quando se fala em recursos dispendidos, não se faz referência apenas à mão-de-obra direta, mas a equipamentos e infraestrutura vocacionados à realização das obras, além de todo um corpo técnico e gerencial da obra, responsável pelo planejamento e cumprimento da obra em si e de diversas outras obrigações contratuais.

*Novamente reitere-se: os atrasos aos quais a Concessionária esteve sujeita foram fruto de imprevistos (ou imperícias) imputáveis exclusivamente ao Poder Concedente. **A despeito de não haver concorrido para a materialização deste obstáculo**, esta Concessionária enviou todos os esforços possíveis, em especial no que concerne à alocação adicional de recursos humanos e materiais para concluir a obra no prazo fixado no Contrato.*

Não por outra razão o pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, protocolado junto à ANAC em outubro de 2014, não se omitiu em demonstrar o desequilíbrio decorrente dos sobrecustos engendrados pelo atraso no cronograma das obras. Contudo, trata-se de outra

discussão, a ser devidamente processada e respondida pelas instâncias competentes do Poder Concedente.

De todo modo, a inclusão deste evento no referido pleito serve para ilustrar que o atraso no acesso às áreas do aeroporto sub judice impactaram não apenas nas despesas originalmente previstas, mas, sobretudo, no cronograma geral de execução das obras.

No que toca aos custos excedentes, estes ensejam recomposição do equilíbrio econômico-financeiro à Concessionária, a serem providos em sede do processo administrativo de pleito de reequilíbrio. *Não obstante esta primeira discussão, esta Concessionária também tem o direito a prorrogação dos prazos contratualmente previstos para execução das obras. (grifos nossos)*

2.10. Em atenção ao recurso administrativo interposto pela GRU Airport em face da decisão exarada por meio do Ofício nº 115/2016/SRA/ANAC e Nota Técnica nº 11/2016/SRA/ANAC inerente a improcedência de seu pleito de extensão do prazo de conclusão das Fases I-B e I-C de execução do Contrato de Concessão, a área técnica da Agência se manifestou nos termos da Nota Técnica 17/2017/SRA (SEI1130359), pontuando que qualquer reprogramação dos prazos contratuais para execução de obras dependeria previamente de decisão da Agência "*e nunca por mero entendimento próprio e manifestação unilateral da Concessionária*".

2.11. Adicionalmente, a SRA diferenciou para elucidação da Concessionária a diferença de entendimento jurisprudencial da Corte de Contas, de sorte que a interpretação da pleiteante mais se amoldaria a um contrato por escopo (de execução de obras públicas) e não a um contrato de prazo certo, como é seu contrato de concessão de serviço público.

2.12. Por fim, restou plenamente claro a ausência denexo causal entre o embargo judicial de área no sítio aeroportuário e impactos em todas as frentes de trabalho da concessionária, motivando uma prorrogação de toda a fase I-B, e por consequência I-C. Como posto pela SRA¹:

As obrigações da Fase I-B da Concessão, demandou intervenções em diversos locais e infraestruturas do complexo aeroportuário (construção de novo terminal de passageiros, adequações no acesso viário, ampliação do estacionamento para veículos, ampliação da área de pátio para aeronaves, adequações no sistema de pista de pouso e decolagem e no sistema de pistas de rolamento, implantação de área de segurança de fim de pista - RESA) de forma que o próprio planejamento da Concessionária foi o de contratar executores diferentes para as diversas frentes de trabalho, portanto, com recursos de origem e gestão distintas, não caracterizando a interdependência alegada.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Como também destacado pela d. Procuradoria Federal junto à esta Agência Reguladora, em seu Parecer nº 00284/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 1278621), não restou demonstrado nos autos, de forma pormenorizada, onexo causal entre o embargo de determinada área do sítio aeroportuário e os impactos reais na execução dos prazos dos investimentos previstos no PEA, não subsistindo, assim, o pleito da Concessionária de reprogramação dos prazos.

3.2. E não poderia ser diferente, uma vez que a própria concessionária deixou claro, em sua própria peça recursal, ter cumprido os prazos pactuados para a realização dos investimentos da Fase I-B, mesmo que, alegadamente às custas de maior esforço financeiro.

3.3. Destaca-se, por fim, que quanto a eventuais custos adicionais e não previstos que eventualmente a concessionária tenha incorrido devido ao fato de algumas áreas do sítio estarem embargadas durante a execução das obras da Fase I-B, a avaliação ocorrerá no âmbito do já citado processo nº 00058.1103027/2014-00.

3.4. Cumpre informar que na 24ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em 12 de dezembro de 2017, o processo em tela foi levado ao Colegiado por esta Diretoria, quando, em função de informação trazida pelo representante da Concessionária, optou-se por retirá-lo de pauta objetivando o levantamento completo de informação que não constava dos autos, a saber: que haveria autos de infração lavrados em função de não cumprimentos afetos às fases em discussão.

3.5. Assim, procedeu-se com o levantamento do feito, tendo sido apuradas informações dos processos nº 00058.081838/2014-34 e 00058.513797/2017-00, ambos ainda em fase de instrução na área

técnica. Após verificação dos autos, constatou-se que as análises dos fatos tratados deverão ser concluídas nos âmbitos dos respectivos processos, não possuindo efeitos concretos no que diz respeito à possibilidade de prorrogação das fases I-B e I-C.

4. DO VOTO

4.1. Assim, considerando os elementos constantes dos autos, em especial os dispositivos constantes do art. 11, incisos IV e VI da Lei nº 11.182/2005, considerando, ainda, o disposto no Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de São Paulo- Guarulhos (SBGR), nº 002/ANAC/2012, e os elementos das Notas Técnicas nº nº 11/2016/SRA/ANAC, e 17/2017/SRA, **VOTO pelo CONHECIMENTO do pleito de alteração dos prazos de conclusão das Fases I-B e I-C e do prazo de finalização dos investimentos previstos no item 8.4 do PEA, para, em seu mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a decisão ora recorrida.**

É o Voto.

JULIANO ALCÂNTARA NOMAN

Diretor

1 Este ponto já havia sido levado ao conhecimento da concessionária por intermédio da Nota Técnica nº 11/2016/SRA/ANAC, a qual elucidou, entre outras, que:

"De outra parte, observe-se que as obras obrigatórias da Fase I-B, que, pelo período de realização, poderiam ser afetadas pelo embargo de áreas, não se encontram nas áreas embargadas na ocasião, e, em que pese eventuais dificuldades logísticas e de deslocamento de equipamento e de pessoal no sítio aeroportuário para realização dessas obras, essas razões não justificariam a dilação do prazo da Fase I-B – e, por consequência, qualquer postergação do prazo da Fase I-C e de outros investimentos obrigatórios do PEA.

Destarte, na hipótese de que a conclusão tempestiva dos investimentos obrigatórios tivesse sido impossibilitada por relação direta com o uso da área em questão - o que não foi o caso -, o decurso do prazo para seu acesso à área poderia ser apresentado pela concessionária como fundamento para pleito de dilação de prazo da realização de obra específica - e não de toda a Fase - ou, ainda, em sede de recurso para defesa de eventual auto de inflação."



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor**, em 22/12/2017, às 11:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **1324022** e o código CRC **4F5B88B5**.